

55. 1. Ist der § 471 B.P.O. auch in solchen Fällen anwendbar, in welchen schon zur Zeit der Eidesauflegung die Unmöglichkeit einer wirksamen Leistung des Eides durch den bezeichneten Schwurpflichtigen zwar tatsächlich vorlag, aber den Parteivertretern und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war?

2. Wird in solchen Fällen die Anwendung des § 471 dadurch ausgeschlossen, daß die schwurpflichtige Prozeßpartei in der Lage war, gegen das den Eid auferlegende bedingte Endurteil ein Rechtsmittel einzulegen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 15. März 1904 i. S. L. (Bekl.) w. S. & S. (Kl.).  
Rep. II. 354/03.

I. Landgericht Straßburg.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Eine Holzhandlung hatte unter ihrer kaufmännischen Firma Klage auf Bezahlung einer Holzlieferung erhoben. Das Oberlandesgericht legte durch bedingtes Endurteil vom 21. März 1902 „der Klägerin in der Person ihres Teilhabers S.“ . . einen richterlichen Eid über die Höhe ihrer Forderung auf. In dem Eidesleistungstermine erklärte S., daß er nicht Teilhaber, sondern Proturist der klägerischen Firma sei, worauf ihm der Eid nicht abgenommen wurde. Auf weitere Verhandlung hob das Oberlandesgericht durch Urteil vom 27. Juni 1902 das bedingte Endurteil vom 21. März 1902 auf, indem es folgendes erwog: Die in dem letzteren Urteil enthaltene Eidesauflage sei nur die Folge eines Irrtums der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten und des Gerichts über die Vertretungsbefugnis des darin benannten Schwurpflichtigen gewesen, der in Wirklichkeit schon bei der Klagerhebung nicht Teilhaber, sondern nur Proturist der klägerischen Firma gewesen sei. Seine Erklärung im Eidesleistungstermin könne daher nicht als Eidesweigerung der Klägerin aufgefaßt werden. Vielmehr seien die Vorschriften des § 471 Z.P.O. anwendbar. Nachdem die gegen das Urteil vom 27. Juni 1902 eingelegte Revision als unzulässig verworfen, und sodann S. als Zeuge über die Höhe der klägerischen Forderung vernommen worden war, erkannte das Oberlandesgericht durch Urteil vom 15. Mai 1903 nach dem Klageantrage. Die nunmehr vom Beklagten gegen die beiden Urteile vom 27. Juni 1902 und 15. Mai 1903 eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Die einzige Revisionsbeschwerde geht im wesentlichen dahin: Das Berufungsgericht habe mit Unrecht, namentlich in rechtsirrtümlicher Anwendung des § 471 Z.P.O., durch das Zwischenurteil vom 27. Juni 1902 sein bedingtes Endurteil vom 21. März 1902 aufgehoben; denn im gegebenen Falle stehe eine in der Zwischenzeit, zwischen der Eidesauflage und der Eidesabnahme, eingetretene Zustandsveränderung des Schwurpflichtigen, wie sie § 471 a. a. D. voraussetze, nicht in Frage. Vielmehr sei die Klägerin in der Lage gewesen, das bedingte Endurteil vom 21. März 1902 deshalb anzufechten, weil S., dem dadurch als angeblichem Teilhaber der klägerischen Firma ein richterlicher Eid auferlegt worden sei, in Wirklichkeit nicht Teilhaber dieser Firma, und somit zu deren Vertretung vor Gericht nicht befugt ge-

wesen sei. Da Klägerin aber dieses Urteil habe rechtskräftig werden lassen, und S. den ihm darin auferlegten Eid nicht geleistet habe, so müsse auch die in diesem Urteile für den Fall der Nichtleistung dieses Eides festgesetzte Rechtsfolge, nämlich die Abweisung der Klage, eintreten.

Diese Beschwerde, welche sich hauptsächlich gegen das zugleich mit dem Endurteile vom 15. Mai 1903 angefochtene Zwischenurteil des Berufungsgerichts vom 27. Juni 1902 und dessen Begründung richtet, ist nicht gerechtfertigt. Es kommt hierbei im wesentlichen darauf an, ob, wie dies das Berufungsgericht angenommen hat, die Vorschriften des § 471 Z.P.D. auch in solchen Fällen anwendbar sind, in welchen schon zur Zeit der Eidesanordnung die Unmöglichkeit einer wirksamen Leistung des Eides durch den bezeichneten Schwurpflichtigen tatsächlich vorlag, aber den Parteibertrern und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar sind im § 471 Abs. 1 ausdrücklich nur die Fälle erwähnt, daß der Schwurpflichtige stirbt, daß er zur Leistung des Eides unfähig wird, oder daß er aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein. Diese Fälle haben das Gemeinsame, daß ein eine wirksame Eidesleistung verhindernder Umstand in der Person des Schwurpflichtigen erst nach der Eidesanordnung eingetreten ist. Doch ist daraus nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber die Vorschriften des § 471 ausschließlich für die darin ausdrücklich erwähnten besonderen Fälle oder überhaupt nur für solche Fälle hätte erlassen wollen, in welchen eine Unmöglichkeit der Eidesleistung erst nach der Anordnung derselben eingetreten ist. Denn einerseits bietet für die Annahme einer solchen beschränkten Absicht des Gesetzgebers die Entstehungsgeschichte des § 471 keinen Anhalt. Andererseits trifft der Zweck der darin enthaltenen Vorschriften nicht nur in Fällen der letzteren Art, sondern auch dann zu, wenn schon zur Zeit der Eidesaufgabe die Unmöglichkeit der Eidesleistung durch den bezeichneten Schwurpflichtigen objektiv vorlag, aber den beim Prozeßverfahren unmittelbar Beteiligten, also namentlich den Prozeßbevollmächtigten, und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war, sich vielmehr erst nachträglich herausgestellt hat; denn auch beim Vorliegen der letzteren Voraussetzungen würde, wenn die Vorschriften des § 471 nicht anwendbar wären, die zwar bei der Eidesanordnung schon vorhandene, aber erst nachträglich sich herausstellende Unmöglichkeit der Abnahme des auferlegten Eides für die betreffende

Partei in der Regel dieselbe unbillige Benachteiligung zur Folge haben, wie die erst nach der Eidesanordnung eingetretene Unmöglichkeit einer Abnahme des Eides. Ein entscheidender Grund gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschriften in dem gegebenen Falle kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß die Klägerin in der Lage war, gegen das bedingte Endurteil des Berufungsgerichts vom 21. März 1902, wodurch ihrem angeblichen Teilhaber S. der fragliche Eid auferlegt worden war, ein Rechtsmittel einzulegen. Denn da der Gesetzgeber für den Fall, daß eines der in § 471 Abs. 1 R.F.D. ausdrücklich erwähnten Ereignisse zwar nach der Eidesauflage, aber vor Eintritt der Rechtskraft des dieselbe enthaltenden bedingten Endurteils eintreten sollte — was ja vorkommen kann —, die baselbst bestimmten Befugnisse der Parteien weder ausgeschlossen noch beschränkt hat, so ist anzunehmen, daß diese Befugnisse den Parteien ohne Rücksicht darauf haben eingeräumt werden sollen, ob sie etwa in der Lage waren, gegen ein solches Urteil ein Rechtsmittel einzulegen, und ob sie bezüglich der Nichteinlegung ein Verschulden trifft, oder nicht. Überdies spricht für die Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmungen gerade in Fällen der hier in Rede stehenden Art der weitere Umstand, daß in denselben die Eidesanordnung auf einer irrtümlichen Annahme des Prozeßgerichts beruht, und daß es daher als angemessen erscheint, dann, wenn sich nachträglich die Vollziehung dieser Anordnung aus einem Grunde, der zur Zeit der Erlassung derselben zwar schon vorhanden, aber dem Gericht nicht bekannt war, als unausführbar erweist, dem Gericht selbst, das irrtümlich die fragliche Anordnung erlassen hat, eine andertweite, der wirklichen Sachlage entsprechende Anordnung oder Entscheidung zu überlassen.

Alle diese Gründe rechtfertigen die Annahme, daß die Vorschriften des § 471 R.F.D. auch in dem gegenwärtigen Falle anwendbar sind. In diesem Sinne hat auch schon das Reichsgericht in ähnlichen Fällen wiederholt erkannt,

vgl. die Urteile des V. Zivilsenats vom 25. Januar 1890 und des III. Zivilsenats vom 9. Dezember 1898, abgedruckt in *Seuffert's Archiv* Bd. 45 S. 371 flg. und Bd. 54 S. 350,

und es besteht nach vorstehenden Ausführungen auch für den erkennenden Senat kein Anlaß, von dieser einem praktischen Bedürfnisse entsprechenden Rechtsansicht abzuweichen.

Wenn hiernach der vorliegende Fall nach § 471 B.G.B. zu beurteilen ist, so erscheint die Aufhebung des die unausführbare Eidesanordnung enthaltenden bedingten Endurteils vom 21. März 1902 und die Erlassung einer neuen Entscheidung durch das Berufungsgericht auf Grund der durch § 471 Abs. 1 ausdrücklich gestatteten neuen Beweiserhebung ohne weiteres als durch die Bestimmungen des § 471 Absf. 1 u. 3 gerechtfertigt; denn aus der letzteren ergibt sich klar, 1. daß die Anwendung dieser Vorschriften auch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die fragliche Eidesauflage in einem zugleich bedingt über den streitigen Anspruch erlassenden rechtskräftigen Endurteile enthalten ist, und 2. daß infolge der Anwendung des § 471 das letztere Urteil vollständig, namentlich auch insoweit unwirksam wird, als darin bedingt über den streitigen Anspruch selbst entschieden ist.

Vgl. außer den zwei angeführten auch das Urteil des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 4. Mai 1899, Jurist. Wochenschr. von 1899 S. 370 Nr. 20." . . .